Carátula

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 45 minutos)

Damos comienzo a la sesión de la Comisión de Constitución y Legislación con la grata visita de los representantes de UNICEF quienes fueron invitados a raíz de una feliz iniciativa del señor Senador Correa Freitas. Por esa razón, le cedemos el uso de la palabra en primer lugar.

SEÑOR CORREA FREITAS.- Antes que nada debo saludar a la delegación de UNICEF, encabezada por la representante delegada en Uruguay, la doctora Sonia Eljach y expresar el agradecimiento, en mi nombre y del Senado, por la invitación que nos formularan a fines del año pasado para participar de un seminario en Panamá referido al tema de la niñez. En esa oportunidad concurrí junto con la señora Senadora Mónica Xavier y también nos acompañó el doctor Faroppa. Realmente se trató de un Seminario con un muy alto nivel, donde los expertos de UNICEF y los representantes del Gobierno español -más concretamente del País Vasco- aportaron importantes datos sobre el problema de la minoridad, de la delincuencia y las distintas perspectivas de jueces, fiscales, abogados y especialistas en materia de los derechos humanos relacionado con el derecho de la niñez y la adolescencia.

Es así que en el viaje y mientras se desarrollaba el Seminario, conversamos en forma muy intensa con el doctor Faroppa con quien hablamos de la posibilidad de realizar un desayuno de trabajo para extender al resto de los señores miembros de la Comisión de Constitución y Legislación las experiencias que habíamos adquirido en Panamá. Sin embargo, como luego el Senado se abocó al estudio de la ley de bancos -lo que nos obligó prácticamente a una dedicación "full time", con la suspensión, inclusive, de algunas actividades de las Comisiones- y posteriormente comenzó el receso parlamentario, no se pudo encarar este tema hasta ahora. De todas maneras, debido a la iniciativa que siempre han tenido el Presidente del Senado, señor Luis Hierro López, y el señor Senador García Costa -quien también estaba muy preocupado por el tratamiento que se le debía dar a este proyecto de ley que está a nuestra consideración- la Comisión ha decidido comenzar a tratar formalmente este proyecto de ley -que es un Código extenso- que cuenta con la aprobación de la Cámara de Representantes. En ese sentido, nos pareció que debíamos invitar en primer lugar a la delegación de UNICEF en Uruguay para que nos dé su punto de vista al respecto.

Sabemos que en algunos aspectos tienen sugerencias para aportar a nuestro trabajo y opiniones sobre eventuales modificaciones que realicemos en la Comisión. Debo aclarar que existen áreas que preocupan a los miembros de este Cuerpo, como puede ser el aspecto procesal penal que contiene el Código de la Niñez y de la Adolescencia que creemos es demasiado para una norma de esta naturaleza. De todas maneras, la Comisión estima de gran importancia el asesoramiento que ustedes puedan brindar en la tarde de hoy. Esta es la razón por la que he sugerido a los integrantes de esta Comisión -que han estado de acuerdo- que se invitara a la señora Sonia Eljach, delegada de UNICEF en el Uruguay y a su cuerpo de asesores, a quienes desde ya expresamos nuestro agradecimiento por haber aceptado la invitación.

SEÑORA ELJACH.- Muchas gracias.

Señor Presidente, señor Senador Correa Freitas y demás integrantes de la Comisión: en realidad, nos sentimos más que honrados de poder estar aquí. Antes que nada, quisiera decir que tomamos muy en serio esta invitación, porque nos damos cuenta de que ustedes también están tomando muy en serio lo que significa legislar -después de 69 años de vigencia del actual Código- no solamente para el presente sino con perspectivas de futuro para la infancia y la adolescencia en el Uruguay. Por supuesto que lo que aspiramos en esta ocasión -además de responder a las preguntas puntuales que surjan en el siempre corto tiempo de una audiencia- es a establecer o, más bien fortalecer la relación de acercamiento que es lo que nos interesa y el vínculo de asesoramiento, hasta donde ustedes requieran y necesiten. Es para eso que estamos, es decir, para contribuir con las entidades del Estado y con la sociedad uruguaya, a fin de que la legislación, la política y la cultura se adecuen a los tiempos, a las convenciones y a los pactos internacionales.

Realmente tenemos que celebrar -y decir antes que ninguna otra cosa- que la discusión de este proyecto de Código se haya tomado muy en serio y que el proyecto aprobado en la Cámara de Representantes en diciembre de 2001, que contó con una amplia discusión, significó un avance importante en tanto que la concepción y el espíritu de la parte general del Código y de la mayoría de sus normas están inspirados en el respeto a la Constitución de la República del Uruguay y en la Convención de los Derechos del Niño, así como otros tratados internacionales.

Tan en serio nos tomamos este tema y nos parece tan importante la labor legislativa, así como la posibilidad de apoyar a los parlamentarios en su interés por estos asuntos, que nos hemos permitido invitar para esta ocasión al doctor Miguel Cillero que es un experto en reformas legales, con experiencia en varios países de América Latina, que actualmente se desempeña como asesor especial para el proceso de reforma en Argentina, Chile y Uruguay, y también al doctor Faroppa, que es nuestro asesor permanente en Uruguay en esta materia. Por lo tanto, estos dos especialistas están a disposición de los señores Senadores para evacuar cualquier consulta al respecto.

En materia general, y para introducir las presentaciones que luego profundizarán los expertos, queremos resaltar, en primer lugar el espíritu progresista que permea el proyecto ya aprobado en la Cámara de Representantes y, además, celebrar el hecho de que el Senado esté tomando con tanta seriedad su muy especial y relevante labor de revisar y mejorar los aspectos de este Código que lo requieran, a fin de que la norma no solamente responda al momento actual sino que perdure hacia el futuro.

En concreto, nos preocupan tres asuntos que consideramos mejorables y que no requerirían más que un esfuerzo de técnica jurídica de manera de hacer coherente todo el cuerpo del Código con los principios generales.

Con esto quiero decir que todas las normas-marco del Código, respecto de los derechos de los niños y los adolescentes en el Uruguay, están muy bien inspiradas. Lo mismo podríamos decir con relación a las materias específicas sobre responsabilidad penal juvenil, políticas sociales y trabajo infantil, donde hay, realmente, un espíritu de protección de los derechos de todos los niños, niñas

y adolescentes del Uruguay. Sin embargo, en materia de técnica jurídica existen asuntos que se deberían mejorar, a fin de hacer un cuerpo totalmente coherente con el espíritu que lo inspira. En ese sentido, deseamos indicar que si lo que se procura con este Código es que todos los derechos de los niños y adolescentes en el Uruguay tengan condiciones de aplicabilidad, principios de igualdad y de no discriminación -y aclaro que se trata de una experiencia acumulada de UNICEF en lo que han sido los procesos de reforma en América Latina- nuestra principal preocupación es que la parte del diseño de los mecanismos institucionales y de formulación de políticas sociales para que este Código efectivamente tenga la vocación universal en el marco de respeto y promoción de los derechos humanos, no sea suficientemente adecuada. En otros lugares de América Latina ha sucedido que se hacen Códigos muy bien formulados en materias específicas, pero no se toman las previsiones adecuadas en materia de respuesta institucional. En esa dirección -sin perjuicio de dar mayores explicaciones ahora y, ojalá, en otras ocasiones- queremos señalar que en materia de políticas sociales para la infancia, habría que estudiar mejor dos modelos que aparecen no suficientemente claros en el Código.

Por una parte, el definir un Ente rector que se haga cargo de todas las políticas de infancia, aspecto que parecería primar en este Código. Sin embargo, nos parece que esa función asignada a una sola entidad es un modelo que no respondería al espíritu de hacer políticas para toda la infancia y la adolescencia con vocación universal. Es por ello que recomendamos, o sugerimos, estudiar la posibilidad de un modelo de coordinación y formulación de políticas sociales para toda la infancia y la adolescencia en una especie de modelo de coordinación a nivel interministerial. En ese sentido, creemos que una buena referencia es la propuesta actual, que se creó para atender la emergencia de posibles efectos de la crisis, donde a nivel ministerial -con participación, de la Presidencia de la República, del INAME, del INDA, así como de varios Ministerios, entre ellos el de Economía y Finanzas, que consideramos muy importante en el tema - se busca la coordinación y la eficiencia de todas las entidades que tienen que ver con políticas de infancia, de manera tal que se plasme lo que ha sido reconocido varias veces por el Estado, que es la necesidad de maximizar la coordinación y la eficiencia del gasto público en materia de infancia y adolescencia. Entonces, en esta dirección, consideramos que la asignación a un solo Ente de toda la responsabilidad de política de infancia, quizá pueda ser no adecuada al espíritu del Código.

Esta es una primera preocupación que tenemos y sobre la cual, si los señores Senadores lo desean, podríamos ahondar.

La otra preocupación, ya en materias más específicas, se refiere al capítulo sobre responsabilidad penal de los adolescentes. A este respecto, creemos que hay avances realmente muy importantes pero, para que sean suficientemente consistentes en el conjunto del texto legal, hay cosas por mejorar. Por ejemplo, se debe mejorar lo que tiene que ver con la subjetividad en materia penal, la discrecionalidad de los Jueces, para que realmente sea eliminada en función de un sistema de garantías. Y, si bien la mayoría de las normas está dirigida a garantizar el Debido Proceso de los adolescentes, hay otras disposiciones que no responden a ese espíritu. Por ejemplo, en algunas normas hay una amenaza de lo que ya ha sido derogado por el Derecho Penal Internacional, así como por el Derecho Penal en todo el mundo, que podría colarse.

Me refiero a que el principio de la personalidad psicosocial del adolescente sea lo que determine la decisión del Juez. En otras palabras, la discrecionalidad se puede colar en algunos artículos.

Por otra parte, nos parece que en algunos casos hay que evitar confusiones de competencias policiales o judiciales que no están suficientemente asignadas para preservar la separación de poderes. Pensamos que hay otras normas donde también es necesario mejorar la redacción y la técnica jurídica. Recomendamos muy especialmente que se busque que el tratamiento que se da a la víctima no sea el mismo que se da a los victimarios. Con esto queremos referirnos a la privación de libertad como último recurso, como principio general aplicable a los adolescentes. Muchas veces el Código daría lugar a que, incluso una persona que ha sido víctima de un delito pueda ser privada de su libertad, no en un establecimiento carcelario, pero sí en una institución de la cual no puede salir, en función de protegerla. Pero esto no responde al espíritu general del Código e iría en detrimento de las garantías y de los principios generales. La privación de la libertad como último recurso no siempre se preserva en las normas, tal como han sido establecidas hasta ahora. Esto en materia de responsabilidad penal juvenil tiene otros niveles de desarrollo que también estamos en condiciones de contestar ahora.

La otra materia que nos preocupa -y saludamos enormemente que los señores Senadores hayan resuelto invitar, para tratarla especialmente, al Comité de Erradicación del Trabajo Infantil- es, justamente, cómo está legislado el trabajo infantil. Nosotros hemos estado asesorando al Comité de Erradicación del Trabajo Infantil en calidad de organismo internacional y creemos que ahí, donde participan organismos del Estado, Cámaras empresariales y organismos no gubernamentales, se ha logrado un consenso en torno a lo que deberían ser la legislación y la regulación en el tema. Quería adelantar que, por la vía de excepción, sería posible que las normas y estándares pactados por Uruguay en la práctica no se cumplieran. La edad mínima de 15 años está establecida, reconocida y pactada, pero se permitiría que, administrativamente, se autorizaran edades menores. En ese sentido, nos parece que es, también, un tema donde hay asuntos por resolver.

Por lo tanto, los grandes titulares, para nosotros, son: el tema de un modelo de coordinación a nivel interministerial con funciones y responsabilidad específica para la formulación de políticas para todos los niños; la responsabilidad penal juvenil; y el trabajo infantil. Los doctores Miguel Cillero y Juan Faroppa están a disposición de los señores Senadores. No sé si se prefiere que amplíen estos temas o plantear preguntas en este espíritu de cooperación que nos anima a estar aquí en la tarde de hoy.

SEÑOR PRESIDENTE.- No hay ninguna norma de procedimiento establecida. Quizás algún señor Senador desee hacer uso de la palabra o plantear alguna pregunta.

SEÑOR KORZENIAK.- Quisiera plantear una interrogante dirigida al doctor Faroppa, con quien, informalmente, he conversado más de una vez sobre estas cuestiones. En la parte infraccional, correspondiente al tercer tema que abordamos, ¿cuál sería la sugerencia, tratando de llevarla a una concreción modificativa de lo que hay en este Código?

SEÑOR FAROPPA.- Como bien decía el señor Senador Korzeniak tuvimos oportunidad de conversar informalmente también con el señor Senador Correa Freitas sobre este tema. Creo que la clave fundamental, en términos de política criminal, en esta materia, es poder plasmar ese equilibrio tan difícil y complejo que es el que está patentizado por la necesidad de seguridad que tiene una sociedad en determinado momento de su desarrollo histórico y, también, por la necesidad de reafirmación de las libertades que esa misma sociedad tiene. Esta es una materia muy delicada, fundamentalmente, en todo lo que tiene que ver con el problema de las infracciones que involucra a menores de 18 años. Es un tema muy sensible y donde está muy presente la tentación de recurrir a un

extremo o al otro. Con esto quiero decir que nos podemos ir desde el extremo de hacer una propuesta discrecional por parte de las autoridades que no tenga en cuenta que los menores de 18 años son personas humanas que tienen los mismos derechos que todos los ciudadanos y los habitantes de este país -no sólo por lo que establece la Constitución de la República, sino también por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos- hacia el otro extremo de decir pobrecitos estos niños que han cometido infracciones y, de esta manera, poder llegar a habilitar espacios de impunidad o de irresponsabilidad que no es precisamente de lo que se trata. Esto no es a lo que se quiere llegar porque no lo establece de esa manera el orden jurídico uruguayo así como tampoco es el contenido ni el espíritu de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Digo esto porque lo más injusto que puede haber es tratar en forma igual a las personas que tienen responsabilidades diferentes o, también, establecer frente a un mismo hecho, respuestas diferentes por distintos tipos de factores. Entonces, para concretar la pregunta efectuada por el señor Senador Korzeniak -más allá de poder llegar a plantear soluciones concretas que, no sé si tendremos la oportunidad de hacerlo en este momento pero, como bien decía la doctora Eljach con mucho gusto estamos dispuestos a seguir trabajando en este tema- centraría la idea fundamental en el sentido de que el procedimiento que se establezca para adolescentes que cometan infracciones a la ley penal tiene que tener las mismas garantías que tienen los adultos a escala procesal y de derecho sustancial, sin perjuicio de ese plus de protección, que no significa un trato diferente para obviar o desconocer determinado tipo de responsabilidades sino que, por tratarse de seres humanos en desarrollo, la propia Convención, así como también muchas normas constitucionales establecen un tratamiento especial para los menores de 18 años. Reitero que el planteo concreto es que aquellas disposiciones que -como bien decía la doctora Eljach- por razones de técnica jurídica pueden determinar que se afecte el principio de legalidad o de igualdad de la ley como, por ejemplo, en lo que representa la necesidad de que se establezca con precisión cuáles son las infracciones que se consideran leves, graves y menos graves, que el Código las enuncia pero que, posteriormente, no hay ninguna consecuencia jurídica. Esto implica que la sanción penal, el reproche penal que puede ser la privación de libertad perfectamente puede aplicarse en los casos de violación u homicidio, es decir infracciones evidentemente gravísimas, como a un delito menor y, de esta manera, la ley tampoco estaría cumpliendo con el objetivo educativo general que puede tener hacia la sociedad, al determinar que el reproche penal es diferente de acuerdo a la gravedad de la conducta que tenga un ciudadano sin importar su edad.

Por otra parte, algunos artículos del Código, establecen la posibilidad de que el Juez determine discrecionalmente la medida a aplicar o su duración, lo cual resulta mucho más grave, llegándose, inclusive, a la posibilidad de establecer sanciones. Esto responde, sin duda a una vieja concepción del derecho de los menores que es un poco el trasfondo del actual Código del año 34 que respondía a otro tipo de normas y criterios en materia de política criminal que han sido superados. Dentro de esa discrecionalidad judicial aparece también como un elemento que resulta realmente difícil de compatibilizar con las normas constitucionales y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la posibilidad de que se persiga penalmente a un ser humano no por lo que hace, sino por lo que es, por lo que puede llegar a hacer o por lo que parezca que es. Algunas disposiciones del Código permiten el establecimiento de sanciones en caso de peligrosidad manifiesta.

Este es un concepto que ha sido superado y que, en su momento, ha dado lugar a las soluciones de más triste memoria en materia de Derecho Penal liberal o de Derecho Penal democrático. Creo que lo que debería tratar de hacer nuestro país para constituirse en un modelo para la reforma penal juvenil en la región es, precisamente, poder dar el paso para establecer un procedimiento, en relación con menores de 18 años adolescentes que cometen infracciones a la ley penal, justo y que contribuya a patentizar y a fortalecer el Estado de Derecho, en donde cada quien responda frente a la ley de acuerdo con sus responsabilidades, sin importar qué otra condición tiene. Estos son todos principios plasmados en el propio Código; el mismo proyecto de Código establece todos estos principios, lo cual refleja la voluntad del Legislador. Luego, cuando se establecen soluciones concretas, como decía la señora representante, por algunos problemas de técnica legislativa, es posible que la vocación que el Uruguay tiene de concretar una reforma en esta materia pueda dejar las puertas abiertas a seguir utilizando soluciones que se han consagrado hasta ahora, con la gravedad de que estaríamos, además, frente a la legitimidad de lo nuevo, de un nuevo Código. Los señores Senadores conocen mejor que nosotros las grandes dificultades que trae, como decía el señor Senador Correa Freitas, el estudio y la sanción de una norma de tal extensión. Por algo los Códigos en democracia en nuestro país no son la regla, sino la excepción. En sistema autoritario es mucho más fácil legislar; claro, luego tenemos que ver cuáles son las consecuencias.

Obviamente, en un momento en que el país se ha puesto, desde hace varios años, en el camino de proceder a una reforma profunda de su legislación con relación a niñas, niños y adolescentes, es una oportunidad excelente para poder limar, ajustar estos aspectos del Código a los efectos de permitir que sea coherente, armónico y que pueda ser un instrumento eficaz para asegurar la libertad de los ciudadanos en general y, también, que permita al sistema judicial y a la Administración contar con un instrumento hábil para implementar las políticas criminales que el Estado determine en la materia.

SEÑOR CILLERO.- Voy a complementar algunas ideas.

Creo que, efectivamente, hay que buscar en un sistema penal juvenil un equilibrio adecuado entre el principio de legalidad y el de discrecionalidad o arbitrariedad judicial. No va a ser un sistema de todo regido estrictamente por la ley, pero tampoco puede ser excesivamente libre la disposición judicial.

Con respecto a la pregunta que planteaba el señor Senador, pensamos que el artículo 86 del Código establece la posibilidad, a través de una reforma que se hizo a la redacción original, de que el Juez recorra frente a cualquier delito a todo el elenco posible de sanciones, tanto las privativas de libertad, como las no privativas. Nos parece que eso contraviene la propia Convención, probablemente el principio de seguridad jurídica, el principio de legalidad y, también, el Derecho Comparado. Sin embargo, esta es una anomalía dentro del mismo Código. Hay un problema sistemático ahí, porque el Código tiene muchas normas, en particular, los artículos iniciales del Capítulo II relativo a este tema, que distingue, por ejemplo, entre infracciones graves e infracciones gravísimas, que es una intención que luego desaparece, no tiene ningún efecto jurídico, ninguna relevancia.

En concreto, pienso que sería deseable volver a pensar en cuál es la relación justa entre principio de legalidad respecto a las infracciones graves, regulación de la privación de libertad y atribuciones judiciales. Parece que ahí se rompió el equilibrio que estaba en la redacción original, y ese es un punto clave del artículo 86.

Con respecto a esta idea de los delitos de acuerdo a la condición, debo decir que efectivamente si uno no logra vincular o anudar el principio de lesividad con la sanción aplicable van a surgir otros elementos, que serán formas más prejuiciadas sobre modos de vida, subjetividad desviada, criterios de peligrosidad, etcétera, que creo que en un sistema que dé garantías pareciera ser lo más correcto -la Convención internacional lo señala y también la Convención uruguaya- que se dejaran de lado. También esa corrección

en este punto específico permitiría evitar lo que señalaba el doctor Faroppa en cuanto a incorporar elementos de peligrosidad social que son claramente indeseables dentro de la legislación democrática.

Por ende, diría que el centro del problema está en las reglas de la sanción. Allí está el punto nodal del cual surgen los demás problemas que hemos señalado. Respecto a esto cabe mencionar que habría que regular de alguna forma más o menos precisa las facultades judiciales, policiales y lo que va a estar definido en la ley. En algunas ocasiones la Administración otorga algunas facultades al INAME.

También debe señalarse que la ley permitiría eventualmente indicar el elenco de sanciones no privativas de libertad, entre otras. Aparentemente, el Juez podría crear una sanción penal de la nada, cosa que también me parece contraria al principio de legalidad y resulta de absolutamente dudosa constitucionalidad. Seguramente, en un afán de incluir más alternativas, se terminó por vulnerar las garantías. Insisto en que aquí se trata de encontrar una solución sistemática en base a principios generales, aplicables a niños y adultos, que tengan su origen en la Constitución y en los Tratados internacionales.

También nos parece que debe garantizarse en forma muy específica el principio del trato más favorable al adolescente con respecto al adulto. Tal como está actualmente la redacción, ni siquiera se garantiza que la pena aplicable al menor de edad sea menor que la del adulto porque, como digo, el Juez puede recorrer todo el elenco de delitos de poca gravedad y llegar a aplicar una sanción privativa de libertad de cinco años por un hurto, cosa que evidentemente no ocurre con respecto al adulto. Ese principio también ha quedado un poco desvirtuado y nos parece que la privación de libertad debe ser el último recurso, regulándolo muy estrictamente. Para ello, la solución que me parece más acertada en el Derecho Comparado es establecer un catálogo muy preciso y taxativo de aquellos delitos respecto a los cuales procedería la aplicación de la privación de libertad. Eso está de alguna manera recogido en el Código en el artículo 69, pero desvirtuado por la redacción del artículo 86. Estos son los principios más importantes.

Además, existen problemas en la relación entre esta normativa a que el señor Senador hacía referencia y la legislación ordinaria en general; me refiero a la legislación penal común, tanto en materia procesal como en materia sustantiva, en la referencia a la legislación penal como la legislación supletoria, pero que no es completa porque no se resuelve el tema de los concursos -que no es menor- ni de la fase de desarrollo del delito, o sea, la diferencia entre tentativa y delito consumado. Tampoco se resuelve adecuadamente entre la autoría y la participación; no hay normas especiales ni una referencia específica. Además, existe un elemento de confusión en materia de delitos culposos, pues se incorpora una idea de discernimiento. Me parece muy desafortunada esa incorporación porque, en primer lugar, no es un instituto aplicable en el Derecho Penal de los delitos dolosos, y menos aún en los culposos. Digo esto con mucho conocimiento de causa porque en mi país todavía tenemos el discernimiento como un antejuicio respecto de los menores entre 16 y 18 años cuando son acusados de delito, y conozco los problemas que eso ha traído pues hemos realizado mucha investigación al respecto.

Entonces, diría que hay que unir mejor lo que es este régimen penal especial para jóvenes con el régimen general de adultos, con el fin de poder llenar vacíos y permitir una plena vigencia del principio de legalidad y no de arbitrariedad jurisdiccional.

SEÑOR PRESIDENTE.- Le cedemos la palabra a la señora representante legal de UNICEF.

SEÑOR NÚÑEZ.- Pido disculpas porque, si bien quisiera quedarme, no puedo hacerlo porque tengo otros compromisos.

SEÑORA ELJACH.- Quería reiterar el espíritu de contribución de UNICEF con los países y sus parlamentos.

Con respecto a la pregunta concreta del señor Senador Korzeniak y las inquietudes planteadas por el señor Senador Correa Freitas, quería comunicarles que nosotros, si fuera del interés de los integrantes de esta Comisión, con gusto podríamos avanzar en sesiones de trabajo más técnicas respecto al análisis más profundo de artículos específicos.

Por otro lado, en esta sesión queríamos, en primer lugar, saludar la iniciativa de abrir al debate un tema tan importante para todo el Uruguay y, en segundo término, manifestarles que nuestro ánimo es totalmente constructivo y de colaboración porque todos los parlamentos son absolutamente fundamentales en nuestro quehacer de cooperación internacional. Entonces, todas las sesiones de trabajo que se diseñen para analizar asuntos más específicos contarán con nuestro apoyo y el de expertos.

Además, aprovecho la oportunidad para reiterar a los señores Senadores una invitación a un evento al que estamos convocando, con la representación en Uruguay de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A estos efectos, vendrá un Juez de la Corte y una Comisionada de la Comisión Interamericana. Les planteamos esta invitación porque, realmente, se tratará de una mesa redonda de muy alto nivel, sobre todo dirigida a discutir con parlamentarios de Argentina, Chile y Uruguay una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las garantías procesales que, de acuerdo con el sistema interamericano, deben tener los adolescentes; este sería el eje de la discusión. Esto sería, repito, con la presencia de un Juez de la Corte, una Comisionada y delegados de muy alto nivel -colegas de ustedes- de Argentina y Chile, y pensamos que escenarios como este -y otros que pudieran ocurrírseles- son importantes para contribuir a esta discusión. Esto se llevará a cabo el jueves 8 de 9 a 13 horas en la sede del MERCOSUR.

En definitiva, quería reiterar personalmente esta invitación y, al mismo tiempo, agradecer de nuevo la disposición de los integrantes de esta Comisión a tomarse en serio y con toda la altura que su investidura implica este proceso de plasmar normas que garanticen que después de un Código como el actual, de 1934 -que fue muy de avanzada en su tiempo- se tenga la oportunidad de que Uruguay esté nuevamente en un lugar de vanguardia con respecto a América Latina. Digo esto porque la mayoría de los países han elaborado legislaciones ajustadas a la Convención de los Derechos del Niño, exceptuando básicamente a los del Cono Sur -Argentina, Chile y Uruguay- y algunos otros que no han hecho adecuaciones como, por ejemplo, Colombia, mi país. Como decía, la mayoría han hecho avances, y el aprendizaje sobre esos avances puede ser capitalizado por el Senado uruguayo para mejorar los adelantos incorporados en la Cámara de Representantes, tomando otra vez la delantera que ya se tuvo en esta materia a nivel regional.

Para todo esto pueden contar, de verdad, con todo nuestro espíritu constructivo y nuestro apoyo y, de nuevo, muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- En nombre de la Comisión, me corresponde agradecerles los valiosísimos aportes que han efectuado con los cuales, sin duda, habrán de contribuir al mejoramiento de este proyecto de ley que está a nuestra consideración.

Al mismo tiempo, desde ya les agradecemos el ofrecimiento en cuanto a que, si fuera necesario, podríamos continuar con estos contactos a los efectos de analizar algún aspecto puntual.

También agradecemos la invitación que se nos ha formulado para concurrir a estas jornadas y, sin duda, algún miembro de esta Comisión estará presente, como corresponde.

(Se retira de Sala la delegación de UNICEF)

(Ingresan a Sala los representantes de APAU)

SEÑOR PRESIDENTE.- En nombre de la Comisión damos la bienvenida a los representantes de Asociación de Padres Adoptantes del Uruguay (APAU), doctora Loreley Orlando y señor Horacio La Porta, para escuchar la exposición que desean realizar y así ilustrarnos sobre el tema. Al mismo tiempo, les agradeceríamos que resumieran su exposición utilizando quince minutos, por la circunstancia de que no sólo hay otra delegación esperando para ser recibida, sino que también tenemos compromisos ya asumidos por el Senado de la República a las 16 horas, lo cual obliga a la Comisión a levantar la sesión.

Tiene la palabra la doctora Orlando.

SEÑORA ORLANDO.- A modo de presentación breve, diré que APAU es una asociación civil que nuclea a quienes ya somos padres adoptivos, así como a quienes están esperando para serlo. En esa medida es que nos preocupa e interesa el contenido del proyecto de Código a aprobarse. En virtud de ello, la contribución que tratamos de hacer se enmarca solamente en lo que refiere a los distintos tipos de adopción. Solamente añadiremos algún comentario sobre parte de los artículos mencionados en nuestro pequeño aporte que ya habíamos acompañado, remitiéndonos en lo demás a la nota oportunamente entregada.

En cuanto a la precisión del artículo 15, que habla de adopción ilegal, no hacemos una observación sino una precisión en cuanto a los términos para evitar errores de interpretación. Concretamente, queremos saber a qué refiere la expresión "adopción ilegal". Nos quedó planteada la duda, por lo que pensamos que a quien lea el Código le va a suceder lo mismo. Parecerían dos términos que no irían mucho juntos.

Otro tema dice relación con el artículo 134, que hace referencia a la invalidez del consentimiento que se otorgue para la separación del hijo que está por nacer o dentro de los treinta días de su nacimiento. Se crea allí una especie de incapacidad cortando la capacidad de decisión de la madre biológica. A nuestro entender no habría una base real para diferenciar la validez del consentimiento después de los treinta días y no antes. El simple transcurrir del tiempo no torna más racional o más apta a la mujer que ha dado a luz para tomar una decisión. Si los cambios psicológicos u hormonales influyeran en el raciocinio de la mujer de forma tal de alterar su juicio, no se le debería permitir suscribir contratos, impartir justicia, casarse o legislar, pero ello no es así.

Creemos que no hay ninguna razón biológica que sustente esta posición. Además, pensamos que a lo único que puede llevar esto, en un aspecto práctico, es a que los niños se entreguen en forma directa, sin que exista ningún tipo de control, o a que sean institucionalizados en su crucial primer mes de vida.

SEÑOR LA PORTA.- Fundamentalmente queremos hacer referencia a cómo se dan los hechos en la práctica. Por ejemplo, en el Pereira Rossell, una madre que no quiere a su hijo y desea abandonarlo, simplemente se va y lo deja allí. Entonces, ¿cómo hacemos luego para ubicar a esa madre y obligarla a que lo tenga por treinta días? En los hechos, simplemente los abandonan. Lo mismo sucede en el interior del país. Nos enteramos que el mes pasado en un hospital de Maldonado se dieron 16 niños en adopción sin haber pasado por el INAME o por otro filtro. Esto quiere decir que las parejas que se quedan con esos niños no han sido evaluadas por el Instituto Nacional del Menor. A este respecto, debemos recordar que a las parejas se les realiza una evaluación completa durante todo el período que dura el tiempo de espera que en estos momentos es de aproximadamente cuatro años. En ese período, reitero, se efectúa una evaluación de la pareja, luego de la cual se la rechaza o se la aprueba. Sin embargo, ha habido casos de entrega de niños a parejas que han sido rechazadas por el INAME y en un caso concreto eso se debió a la existencia de antecedentes de violencia doméstica y familiar. Quiere decir que ese niño se entregó a una pareja que tiene todos esos antecedentes.

En el memorándum que entregamos a los miembros de la Comisión figuran aquellos artículos a los que les hemos realizado alguna observación. Queremos poner el énfasis en el tema que mencionamos recién y en el artículo 158 que refiere a las instituciones que están habilitadas para hacer la adopción. El mismo expresa: "El Instituto Nacional del Menor, a través de sus servicios especializados, es el organismo encargado de proponer, ejecutar y fiscalizar la política a seguir en materia de adopciones.

Para el desarrollo de programas de adopción, el Instituto Nacional del Menor podrá autorizar el funcionamiento de instituciones privadas con personalidad jurídica y especialización en la materia." En ese sentido, nos gustaría agregar que consideramos conveniente que esas instituciones privadas sean sin fines de lucro y tengan una comprobada experiencia en la materia. De lo contrario, ¿qué riesgo se corre? Que ocurra lo mismo que en Argentina o Estados Unidos, donde existen agencias privadas de adopción. Cabe aclarar que una de las críticas que se les hace a las parejas que quieren adoptar es que los ricos le sacan los niños a los pobres. Considero que esta posición -que es sustentada por algún fiscal, sector político y defensores de menores- es absolutamente equivocada. Las parejas que están registradas en el INAME son el reflejo de la sociedad real. Allí hay domésticas, policías, militares, empleados públicos, empresarios, etcétera. Entonces, no tiene nada que ver con aquello de que los ricos le quieren sacar los niños a los pobres. ¡Nada más lejos de la realidad! Sin embargo, si se llegan a formar las agencias privadas de adopción, ese concepto sí podría llegar a ser sustentable porque el que tiene más capital puede pagar los mejores informes psicológicos y elegir, por ejemplo, los niños más lindos. Eso sucede en Argentina y otros países donde funciona ese sistema. En nuestro país, la experiencia que tiene el INAME y el Movimiento Familiar Cristiano ha sido excelente en cuanto a la llegada de esos niños.

Otro tema que debemos atacar, llegado el momento, es el del concepto de abandono y semi abandono.

SEÑORA ORLANDO.- En el mismo sentido de lo que manifestaba el señor La Porta, somos conscientes que el tema de la adopción es delicado. Hay distintas posiciones filosóficas y escalas de valores que juegan su papel a la hora de decidir la mejor solución y tal vez la misma no se logre.

Es difícil encontrar un equilibrio entre los derechos de la madre y los del niño, pero creemos que el derecho del niño es el que debe primar porque, además, de eso se trata este Código. Tampoco debemos olvidarnos de los derechos de los padres adoptivos y de nuestros sentimientos. Como decía el señor La Porta no se trata de quitarle los hijos a los pobres para dárselos a los ricos, sino de una realidad mucho más compleja que va más allá del dinero o de la ausencia de él. En realidad, pasa por el deseo de formar una familia, de amar a un niño, de educarlo y de criarlo, brindándole la seguridad, el afecto y la contención que sus progenitores no pueden o no quieren darle. Se trata de un acto de amor y como tal debe ser valorado y amparado.

Me quiero referir a otro de los artículos que no pusimos en la presentación y que trata sobre el tema de adopción simple. Precisamente, el artículo 135 en su numeral 1º) establece quiénes pueden realizar la adopción simple; en el numeral 3º) se expresa que nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo por cónyuge, y en el inciso tercero de este numeral se establece que por motivo fundado y expreso el Tribunal podrá otorgar la adopción aun cuando alguno de los cónyuges o ambos no alcanzaren la diferencia de edad con el adoptado o adoptada, reduciéndola hasta un límite que admita razonablemente que éste pueda ser hijo de los adoptadores. Quiere decir que se le está dando al Juez una cierta flexibilidad, ya que por las normas vigentes, si faltan, por ejemplo, 15 días en la diferencia de edades, no se puede adoptar. Obviamente acá se está dando flexibilidad, pero solamente en el caso de los cónyuges y no en el de las personas solas mayores de edad. Pensamos que esta diferencia de tratamiento también tendría que ser flexibilizada a criterio del Juez, para dar oportunidad a esas personas que tienen esa pequeña diferencia y que, de otro modo, quedarían fuera de la posibilidad de poder llegar a realizar la adopción simple.

Básicamente esas eran las inquietudes más importantes. El resto de las observaciones están reflejadas en las notas que hemos presentado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la exposición que han realizado, así como también el material que nos han hecho llegar, ya que sin duda contribuirán en forma valiosa al estudio que lleva adelante la Comisión.

Desde ya, quedamos en contacto por cualquier duda que sea necesario plantear.

SEÑOR LA PORTA.- Quería aclarar que al final del dossier que entregamos también está lo que el INAME presentó cuando este tema se trató en la Cámara de Representantes en el año 2000, con el cual coincidimos absolutamente. Inclusive, el INAME respalda nuestra posición. Es más, lo que el INAME plantea es exactamente lo mismo que nosotros, lo que significa que tenemos el mismo enfoque sobre los mismos puntos.

Lo que allí está más especificado es lo que tiene que ver con la adopción internacional, que en el nuevo Código queda prácticamente prohibida. Precisamente, allí están anotados los 11 casos de adopción internacional que se han dado y que en este momento no se podrían llegar a concretar de acuerdo a lo que pide el nuevo Código. Esos 11 casos corresponden a niños que nacieron con malformaciones, hipoacusia, espina bífida y que, como dije, de acuerdo al nuevo Código no podrían ser adoptados en el exterior. En realidad, dichas adopciones son poco representativas de lo que sí se ha dado a nivel de adopción internacional, ya que aquí no ha habido otras adopciones similares, pero además se está cerrando la puerta a que ello pueda llegar a pasar. Pero, ¿qué pasaría actualmente con esos niños? Terminarían institucionalizados de por vida, mientras que siendo adoptados a nivel internacional -como fue el caso de los países nórdicos- tienen otra posibilidad de vida y de desarrollo. En este sentido, el INAME hace un seguimiento y realiza informes anuales; en un principio estos eran semestrales, pero actualmente recibe los informes del estado de los niños en forma anual. Por supuesto que la evolución que han tenido es asombrosa, ya que se trata de países que tienen otro tipo de sociedades con un bienestar económico y con medios suficientes como para sobrellevar este tipo de situaciones. Obviamente, en nuestro país y en las condiciones actuales eso es muy difícil. En definitiva, estos niños terminarían siendo institucionalizados y no saldrían de allí porque es muy difícil que sean adoptados en esas condiciones.

Agradecemos esta oportunidad y estamos a disposición de la Comisión para cualquier tipo de consulta que considere necesario realizarnos.

(Se retiran de Sala los representantes de APAU)

(Ingresan a Sala los miembros de la Comisión de Erradicación del Trabajo Infantil.)

SEÑOR PRESIDENTE.- Continuando con la sesión, la Comisión de Constitución y Legislación tiene el agrado de recibir la visita de la Comisión de Erradicación del Trabajo Infantil, a cuyos miembros damos la bienvenida, a los efectos de considerar el tema que nos convoca, que es el proyecto de ley sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia a consideración de este Cuerpo.

Debo informarles que el tiempo de que disponemos es de quince minutos porque el Senado de la República tiene previsto un acontecimiento a las 16 horas, del que debemos participar. Por lo tanto, tratemos de aprovechar el tiempo lo mejor que podamos, sin perjuicio de continuar en otra oportunidad con el intercambio de información que seguramente ustedes nos brindarán.

SEÑOR DELGADO.- Mi nombre es Alvaro Delgado, soy Inspector General de Trabajo y de la Seguridad Social y, a su vez, presido el Comité de Erradicación del Trabajo Infantil. A breve modo de reseña, podemos decir que dicho Comité fue creado por el decreto presidencial Nº 367 de fines del año 2000, con el cometido de coordinar entre todas las instituciones públicas y privadas los planes y programas de acción, de armonización legislativa y proponer acciones tendientes a la erradicación del trabajo infantil. El Comité tiene una integración diversa, pues lo conforman representantes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -al cual está adscripto- que lo preside, la Secretaría Técnica está a cargo del INAME y también están presentes los Ministerios de Salud Pública, del Interior y de Educación y Cultura, así como la Administración Nacional de Educación Pública, el PIT- CNT, la Acción Sindical Uruguaya, la Cámara Nacional de Comercio, la Cámara Nacional de Industrias, la Asociación Nacional de Organizaciones no Gubernamentales -ANONG- Reinfancia de Niñez y Adolescencia de los Sectores Populares y, como asesores permanentes, dos instituciones como UNICEF y el Instituto Interamericano del Niño. Este Comité se reúne regularmente, ya elaboró algún plan de acción y tiene cuatro programas esenciales: el Programa de Educación, el Programa Económico Productivo, el Programa de Sensibilización Pública y el Programa de Protección Legal y Judicial que tiene el cometido de otorgar las garantías necesarias para

la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, frente a toda forma de trabajo infantil, adecuando la normativa, fortaleciendo el sistema judicial y legal, capacitando operadores y sensibilizando a todos los actores sociales. Este Programa de Protección Legal se ha venido abocando al estudio de una propuesta de modificación del Código de la Niñez y la Adolescencia, específicamente en su Capítulo XII que se relaciona con el trabajo, y es a lo que nos vamos a referir en la tarde de hoy.

Previamente, quisiera presentar a quienes me acompañan, el doctor Mario Pomatta, en representación del PIT - CNT, la doctora Ana Santisteban, la doctora Rosario Castro, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la licenciada Jacinta Silva, en nombre del Instituto Nacional del Menor, el señor Enrique Saavedra, por parte de las Organizaciones no Gubernamentales y el señor Hamlet Luz, por la Cámara de Industrias.

Para referirnos específicamente a las propuestas de modificaciones al texto, quisiera, previo agradecimiento por la oportunidad que nos han brindado de presentar estas iniciativas, darle la palabra a la Coordinadora del Programa Legal, doctora Ana Santisteban.

SEÑORA SANTISTEBAN.- En primer lugar, quiero agradecer sinceramente a esta Comisión la oportunidad que nos ha brindado para participar en esta instancia y plantear la inquietud que ha surgido desde el inicio del funcionamiento del Comité Nacional de Erradicación del Trabajo Infantil, por la importancia de la proyección legal de este tema y por la significación que puede tener para el país la modificación legislativa y la adecuación del Código del Niño del año 1934 y, actualmente, lo que se proyecta como Código de la Niñez y de la Adolescencia.

La idea es tratar de incidir, obviamente, en lo que compete al Capítulo XII referido exclusivamente al tema del trabajo infantil. En ese sentido, hemos tenido una larga evolución de trabajo conjunto sobre el articulado de dicho Capítulo y algunos integrantes de esta Comisión saben que sobre este tema ya habíamos hecho una propuesta anterior. Precisamente, la importancia de este trabajo conjunto que ha comenzado fundamentalmente en los últimos meses del año 2002 y comienzos del presente, es que hemos tratado de recoger en esta propuesta modificativa del Capítulo XII, los compromisos que el país ha asumido internacionalmente. En ese sentido, se tomó como punto de partida la Convención de los Derechos del Niño y los convenios internacionales suscritos por Uruguay, principalmente los emanados de la OIT, como los Convenios Nos. 138 y 182, que tratan sobre las peores formas de trabajo infantil. Enmarcados entonces en lo que es la normativa internacional, hemos vivido un proceso interno de maduración nacional que considero que bien vale la pena resaltar en el seno de esta Comisión.

Históricamente la tendencia del país, inclusive las posturas institucionales, apuntaban a la posibilidad de permitir o de generar excepciones en materia de incorporación de los niños y adolescentes al mercado de trabajo. Y la postura que se adoptó a nivel del Comité de Erradicación del Trabajo Infantil para este Capítulo XII, fue precisamente la contraria. O sea, acompañar la tendencia y los compromisos internacionales en términos de eliminar algunas formas de excepción que justifican o impiden la incorporación temprana de los niños y adolescentes en el mercado de trabajo. Si bien hay toda una discusión histórica con respecto a si el trabajo es sano o una forma de socialización, creemos que hay una edad que está contemplada en estas normas a nivel internacional y nacional. En ese sentido, creemos que el Código debe reflejar esos principios rectores. Tal vez la novedad más importante que se advierte en la propuesta que estuvo elaborando el Comité es que en algunos artículos, la columna vertebral de la reforma, implica limitar las potestades de excepción en lo que son las autorizaciones que históricamente concedía el Instituto Nacional del Menor. Inclusive, a raíz de una decisión del propio Directorio del INAME, no las está autorizando y no se están otorgando permisos para trabajar a menores de 15 años, que es el límite establecido en el Convenio Internacional Nº 138. A su vez, lo que se está planteando es tratar de buscar soluciones de fondo, alternativas, tratando de que el Estado atienda la situación de necesidad o la protección del interés superior del niño en este sentido.

En función de lo que ha anunciado el señor Presidente de la Comisión, teniendo exclusivamente 15 minutos y ya habiendo pasado ese lapso, nos parece difícil que pudiéramos ponernos a comentar cada uno de los artículos del Capítulo XII. En ese sentido, queríamos poner a disposición de la Comisión las propuestas modificativas. Sin perjuicio de ello, habría que generar un nuevo espacio de diálogo, sobre todo, para la riqueza del intercambio, no solamente por la jerarquía de la Comisión, sino también para conocer cuál es el estado de avance en las discusiones respecto a este Capítulo. Y también para tratar de compartir con los señores Senadores el enfoque interdisciplinario, que se ha enriquecido por la realidad del país que se percibe en todos quienes han intervenido en el Comité de Erradicación y en la propuesta de modificación que estamos planteando y, a su vez, teniendo en cuenta los elementos que se señalaron previamente. Si bien no podemos perder el carácter de realismo en cuanto a que existe la actividad de los niños, inclusive pequeños, en el mercado de trabajo de nuestro país, creemos que es obligación, tanto de las instituciones que están representadas en el Comité como de las políticas públicas, tratar de apuntar a la eliminación de esas formas y recurrir a medidas mucho más estructurales en materia de solución de los temas de fondo.

Por lo tanto, podríamos acercarles tanto la fundamentación teórica de por qué estamos proponiendo los cambios, como así también el contenido específico de las modificaciones propuestas.

SEÑOR DELGADO.- El Comité ha elaborado una especie de memorándum comparativo para facilitar la visualización de la propuesta. En primer lugar, hace referencia al artículo del Capítulo XII, tal como está hoy aprobado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. La propuesta del Comité -en algunos casos es comparativa, en otros, modificativa, y también sustitutiva- trae la fundamentación por la cual hacemos la propuesta.

En consecuencia, si los señores Senadores están de acuerdo, se lo haríamos llegar a la brevedad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esa información será más que positiva porque constituirá un aporte que la Comisión tendrá en cuenta a la hora de considerar el artículo 12 o cualquier otro que ustedes deseen comentar. Les agradecemos, pues, que nos hagan llegar el memorándum, que -descontamos- será enriquecedor para nuestra labor. En caso de que sea necesario, la Comisión volverá a tomar contacto con ustedes, como corresponde.

SEÑOR KORZENIAK.- Quisiera formular una pregunta puramente burocrática: ¿ustedes piensan que podremos contar con ese material en el correr de una semana?

SEÑOR DELGADO.- Estamos pensando en un plazo menor, quizás mañana o pasado, para que puedan disponer de la documentación. Incluso, podemos adjuntar una presentación del Comité con las actividades que desarrolla y su integración, así

como el decreto de creación que especifica sus cometidos, a fin de que los señores Senadores sepan cómo estamos trabajando, quiénes somos y cuáles son, en este caso concreto, nuestras propuestas de modificaciones, y la fundamentación correspondiente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por tratarse de un plazo tan breve, entonces, la Presidencia sugiere que toda la información sea enviada en un solo documento, que desde ya agradece, puesto que la Comisión podrá disponer de él para comenzar a analizar este tema en la próxima sesión, tal como es su intención, es decir, trabajar de la manera más intensa posible a los efectos de alcanzar un acuerdo sobre el proyecto de ley definitivo.

SEÑOR KORZENIAK.- Quiero recordar que los pedidos de audiencia para esta sesión fueron formulados hace mucho tiempo, inclusive en una época en la que yo presidía la Comisión. Sin embargo, la respuesta que se dio entonces fue que cuando el tema llegara a la Comisión -en ese momento había un grupo de trabajo- inmediatamente se les llamaría. Actualmente, la Comisión está abocada a este tema con mucho entusiasmo.

SEÑORA SANTISTEBAN.- Queremos agradecer especialmente esta oportunidad y decir que, en realidad, pensábamos traer la documentación esta tarde para entregar a cada integrante del Cuerpo un ejemplar con las propuestas de modificación pero, debido a una dificultad de carácter operativo, nos fue imposible. De todas maneras, tenemos muy presente lo que acaba de señalar el señor Senador Korzeniak en el sentido de que apenas la Comisión se puso a trabajar en el tema, convocó a los representantes del Comité de Erradicación del Trabajo Infantil. Como información adicional, además, queríamos saber si la Comisión estaba ya en un tiempo hábil como para analizar el contenido del capítulo 12, lo que motivaba la prisa que teníamos en términos formales.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Constitución y Legislación agradece la presencia de los representantes del Comité para la Erradicación del Trabajo Infantil.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 16 y 59 minutos)